

ES COPIA FIEL

ES COPIA



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*



EXPOS. Nº: EP 36

NOTA Nº: 1462/DGPPA/14

INTERPONE HABEAS CORPUS COLECTIVO CORRECTIVO

Sr. Juez:

Ariel CEJAS MELIARE, en representación de la Procuración Penitenciaria de la Nación, con el patrocinio letrado de **Carlos Juan Acosta**, T° 35 F° 692, CPACF, y **Rodrigo Diego BORDA**, T° 66F°828, CPACF, con domicilio en Av. Callao Nº 25, piso 1º "B" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; domicilio electrónico: 20226169947, ante Ud. me presento y digo:

I. OBJETO

Que venimos a plantear acción de habeas corpus en favor de la totalidad de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad alojados en establecimientos bajo la órbita de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante, SENNAF), que funciona en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, sito en la calle Tte. General Juan Domingo Perón 524 (C1038AAL), de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Tel. 4338-5800), en virtud de la negativa del citado organismo a permitir tanto el ingreso del personal de esta Procuración Penitenciaria de la Nación (en adelante PPN) a dichos locales, como el desarrollo de todas aquellas

funciones que le son encomendadas por las leyes 25.875 y 26827. Tal prohibición implica una restricción arbitraria de los derechos del colectivo amparado y un agravamiento de sus condiciones de detención que pretendemos corregir por esta vía.

Por ello, solicitamos que asuma su competencia respecto de la situación, reciba la prueba ofrecida por ésta parte, designe la audiencia prevista por los artículos 13 y 14 de la Ley 23.098, con citación de la SENNAF y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación como autoridades requeridas y de aquellos organismos, como la Defensoría General de la Nación, cuya información contribuya a comprobar en su total extensión el alcance del impedimento opuesto y sus consecuencias sobre las personas menores de edad que residen en dichos ámbitos. Finalmente, le solicitamos se pronuncie expresamente acerca del mérito de nuestra pretensión y, concretamente, acerca de la ilegitimidad de la obstrucción consumada a partir de la decisión de la SENNAF y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, ordenando su cese y reconociendo el derecho de este organismo a acceder, inspeccionar, monitorear y ejercer, sin cortapisas, la totalidad de sus atribuciones en los centros destinados a alojar personas menores de edad privadas de su libertad.

II. PERSONERÍA

Conforme la Resolución. Nº 103/2014 de la PPN, cuyo texto se acompaña, su titular, Francisco M. MUGNOLO, se encuentra haciendo uso de una licencia médica por lo que, en mi carácter de Director General de Protección de Derechos Humanos, me ha delegado todos aquellos aspectos que hacen a la gestión institucional a partir del día 12 de mayo de 2014, con lo cual me encuentro plenamente facultado para representar al organismo e interponer esta acción en su nombre.

III. PROCEDENCIA DE LA VÍA

El habeas corpus correctivo es un mecanismo de acceso a la justicia que permite a las personas privadas de su libertad requerir la protección de sus derechos y procede frente a situaciones de *agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención* (art. 3 de la Ley 23.098). Esto es así porque la detención de cualquier persona debe ajustarse a ciertos parámetros legales para no tornarse ilegítima.

Entre los límites que deben ser respetados por el Estado al ejercer su poder punitivo, existe un conjunto de prescripciones vinculadas con las condiciones materiales que deben garantizarse para encarcelar una persona. Este universo de deberes estatales se encuentra expresado, de modo genérico, bajo fórmulas esencialmente idénticas tales como la proscripción de tratos crueles, inhumanos o degradantes o la disposición de establecimientos sanos y limpios.

La inobservancia de estas disposiciones habilita la interposición de la acción con el objetivo de proveer un procedimiento rápido y desformalizado para que una autoridad judicial solucione situaciones de agravamiento ilegítimo de las condiciones en que se ejecuta la privación de la libertad. Y la necesidad de fortalecerlo, como una herramienta sencilla y rápida para reivindicar la protección de derechos de las personas detenidas, abrió nuevos horizontes en esta materia.

En efecto, el carácter estructural y endémico de algunos problemas carcelarios, como la sobrepoblación y el hacinamiento, obligó a forjar nuevos instrumentos no previstos legalmente para abordar judicialmente y de manera efectiva esta problemática. En esta tendencia se inscribe la decisión de la Corte Suprema que reconoció la posibilidad de accionar colectivamente en materia de habeas corpus correctivo, al afirmar:

“16) Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva (...) es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la constitución otorga las mismas herramientas a un

*bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla*¹.

La procedencia de la vía colectiva en materia de habeas corpus es, a esta altura, un estándar consolidado en la jurisprudencia de la Corte Suprema² y ha sido aceptado por los tribunales más importantes del país. En especial, cabe destacar que la Corte Suprema ha reconocido la procedencia de esta vía frente acciones judiciales interpuestas por un organismo no gubernamental, Fundación Sur Argentina, en representación de personas menores de 16 años privadas de su libertad³ y personas menores de 18 años alojadas en las comisarías de la Policía Federal Argentina, con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴.

III.A. LA OBSTACULIZACIÓN DEL INGRESO DE LA PPN VIOLA DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, AGRAVANDO SUS CONDICIONES DE DETENCIÓN

Dentro del universo de deberes estatales vinculados a las condiciones mínimas de detención, se encuentra el de proveer mecanismos de supervisión y monitoreo adecuados para asegurar el efectivo goce de derechos y prevenir cualquier vulneración. Puntualmente, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes obliga a los Estados parte a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier otra índole eficaces para impedir actos de tortura⁵.

A su vez, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por la Ley 25.932,

¹ CSJN; "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa: Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", sentencia del 03/05/2005.

² CSJN, "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en la causa Defensor General del Departamento Judicial de La Plata s/recurso de casación —causa N° 90.082—", sentencia del 31/10/2006. "Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/habeas corpus", sentencia del 16/11/2009, Fallos: 332:2544; entre otros.

³ CSJN. G. 147. XLIV. Recurso de hecho. "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ causa N° 7537". 02/12/2008

⁴ CSJN, "N.N. s/recurso de casación", causa N. 75, XLVIII, sentencia del 21 de febrero de 2013.

⁵ Ver art. 2.

promueve la creación de un sistema de visitas periódicas a establecimientos de detención a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes, por considerar que las inspecciones constituyen un medio no judicial idóneo para el fortalecer la protección⁶.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de su libertad también establecen que:

"14. La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención.

(...)

72. Los inspectores calificados o una autoridad debidamente constituida de nivel equivalente que no pertenezca a la administración del centro deberán estar facultados para efectuar visitas periódicas, y a hacerlas sin previo aviso, por iniciativa propia, y para gozar de plenas garantías de independencia en el ejercicio de esta función. Los inspectores deberán tener acceso sin restricciones a todas las personas empleadas o que trabajen en los establecimientos o instalaciones donde haya o pueda haber menores privados de libertad, a todos los menores y a toda la documentación de los establecimientos".

De ahí, la decisión estatal de asignar el deber de concurrir a centros de detención a las instituciones vinculadas a la problemática y de crear nuevos organismos especializados, entre los que se destaca la PPN por tener como objetivo principal no sólo la protección de los derechos humanos de las personas comprendidas en el Régimen Penitenciario sino también la defensa de los derechos de todas aquellas personas privadas de su libertad en jurisdicción federal, cualquiera sea el local donde se encuentren alojadas y de los procesados y condenados por la justicia nacional internados en establecimientos provinciales (art. 1 de la Ley 25.875).

⁶ Ver preámbulo y arts. 1 y 3.

Este mandato amplio que, al referirse a todas aquellas personas privadas de su libertad en jurisdicción federal, comprendía ya en la Ley 25.875 a los niños, niñas y adolescentes detenidos en establecimientos bajo la órbita de la SENNAF, se vio fortalecido con la sanción de la Ley 26.827⁷ que posiciona a la PPN, como mecanismo local de prevención de la tortura y la habilita a ingresar y desarrollar sus funciones en todos los lugares de detención dependientes de autoridad nacional y federal. Dichas facultades de la PPN, que constituyen un deber institucional del organismo, tienen como contracara, el derecho de dicho colectivo a gozar de condiciones dignas de detención y contar con canales de comunicación con el exterior que les permitan realizar reclamos y, eventualmente, formular denuncias.

Desde esta perspectiva, la negativa de la SENNAF a permitir el ingreso del personal de la PPN a dichos establecimientos obstaculiza el ejercicio de funciones encomendadas al organismo en cumplimiento de obligaciones asumidas en la esfera internacional y agrava las condiciones de detención del colectivo alojado en dicho ámbito, al privarlos de la protección que les confieren las leyes 25.875 y 26.827 y acentuar así su vulnerabilidad frente a la situación de encierro.

En efecto, las inspecciones periódicas en los lugares de encierro se cuentan entre las medidas más eficaces para prevenir hechos de tortura y malos tratos, por lo que vedar el acceso de la PPN a esos lugares implica, necesariamente, un incremento en el riesgo de que se registren este tipo de episodios. Esto porque al impulsar una disminución en las instancias de control sobre la situación existente en esos establecimientos, se potencia el grado de indefensión y vulnerabilidad que ya padecen los niños, niñas y adolescentes detenidos, en detrimento de normas jerarquía superior que, por el contrario, buscan sujetar dichos ámbitos a un nivel de escrutinio más intenso. La necesidad de garantizar un nivel de escrutinio más intenso, implica incluso habilitar a más de un organismo —estatal o no estatal— para auditar de

⁷ Esta ley, sancionada en noviembre 28 de 2012 y promulgada de hecho en Enero 7 de 2013, es la que reglamenta a nivel local el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas.

manera concurrente (y nunca en forma excluyente) aquellos establecimientos que alojan personas menores de edad privadas de su libertad.

En otras palabras, la actitud de la autoridad requerida restringe indebidamente un conjunto de derechos que, por ley, corresponden al colectivo mencionado y que han sido instaurados, precisamente, a fin de asegurar el respeto por los exigentes estándares a los que deben adecuarse sus condiciones de detención. De este modo, genera condiciones institucionales propicias para el abierto desconocimiento de los mismos lo que, sin dudas, implica un agravamiento que debe ser remediado por esta vía, de manera urgente.

III.B. LA INEXISTENCIA DE VÍAS LEGALES MÁS IDÓNEAS PARA CANALIZAR LA PRETENSIÓN

Más allá de que, como se vio, esta presentación encuadra en uno de los supuestos expresamente previstos en el art. 3 de la Ley 23.098, la procedencia de la vía intentada también aparece avalada por la ausencia de alternativas idóneas para remediar la situación denunciada que impone interpretar con flexibilidad la satisfacción de los recaudos exigidos. En esta línea, la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) ha señalado que el habeas corpus correctivo y colectivo:

“aparece como única alternativa, dada la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de otros remedios idóneos para la custodia de los derechos fundamentales —condiciones del lugar de detención— de carácter colectivo (...), invocando el artículo 43 de la Constitución Nacional”⁸.

En idéntico sentido, en el fallo *Procuración Penitenciaria de la Nación*⁹, la sala II de la CFCP sostuvo que:

“el art. 3.2 PIDCP impone interpretar con cierta flexibilidad los recursos judiciales disponibles a fin de satisfacer las obligaciones de garantía asumidas en modo

⁸ CFCP, sala III, *Salazar*, op cit. voto de la jueza CATUCCI al que adhirió el juez RIGGI. El resaltado es nuestro.

⁹ CFCP, sala II, causa n° 13.788, “Procuración Penitenciaria de la Nación –Hábeas Corpus-- s/ recurso de casación”, sentencia del 11 de mayo del 2011, voto de los jueces GARCÍA, YACOBUCCI y MITCHELL.

general en el art. 2.2 PIDCP (...) (Y que) a falta de otra vía efectiva, sencilla y rápida que aparezca idónea para garantizar los derechos de los detenidos, esa flexibilidad impone admitir la acción de habeas corpus, a favor de un colectivo cuyas personas son indeterminadas, en un caso como el presente (...)

A este respecto la vía de amparo del art. 43 C.N. no ofrece mejores posibilidades de protección, en la medida en que también aparece conectada a la violación de derechos de personas identificadas. Si bien el segundo párrafo de esa disposición sólo ha provisto de una vía de protección de intereses colectivos respecto de ciertos derechos de incidencia colectiva, ello no puede ser entendido en desmedro de las obligaciones de garantía colectiva de los derechos humanos, ni, en particular, de la especial relevancia que esa garantía colectiva tiene para hacer efectiva la obligación de prevenir las violaciones a los derechos humanos”.

En dicha oportunidad, además, se enfatizó que si bien la ley 23.098 autoriza a interponer acción de habeas corpus a favor de una persona o varias personas determinadas¹⁰:

“debe tomarse debida cuenta de la dinámica de distribución de la población carcelaria, y de las consecuencias a las que conduciría la inadmisibilidad de un remedio de protección por el hecho de que el conjunto de las personas que tienen derecho a tal protección sea por definición variable. Tal consideración desnaturalizaría el acceso a un recurso efectivo, y a este respecto no puede desatenderse el hecho de que las personas detenidas carecerían de acceso a un recurso efectivo de protección si el mero hecho de traslado o transferencia, seguido de la asignación de nuevos detenidos al establecimiento o sección en la cual se alega se lesionan derechos fundamentales en un modo y circunstancias que constituyen agravamiento de las condiciones de detención condujese a declarar abstracta o sin objeto la medida de protección”.

De la cita expuesta en el párrafo anterior, se colige la idea de que el grupo amparado trasciende a las personas que pueden integrarlo en un momento determinado, es decir el colectivo incluye no sólo a quienes se encuentran detenidos actualmente sino también a quienes pudieran estarlo en el futuro en esas mismas (cuestionables) condiciones¹¹.

¹⁰ Art. 9, inc. 2, Ley 23.098.

¹¹ Al respecto, cfr. CSJN, “Rivera Vaca, Marco Antonio y otro s/habeas corpus”, sentencia del 16/11/2009, Fallos: 332:2544.

En línea con la jurisprudencia expuesta sobre la procedencia de esta vía, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que:

“El párrafo 3 del artículo 2 exige que, además de dar una protección efectiva a los derechos del Pacto, los Estados Partes garanticen que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces para justificar esos derechos. Esos recursos deben adaptarse de manera adecuada para que tengan en cuenta la particular vulnerabilidad de determinadas categorías de personas [...]”¹²

En casos ya citados, y también en otros¹³, se observa que la CFCP reconoce la procedencia de la modalidad colectiva de la acción de habeas corpus correctivo, de acuerdo a los lineamientos desarrollados por la Corte Suprema en *Verbtisky y Rivera Vaca*¹⁴. Además, en ellos la CFCP destaca que, sin perjuicio del carácter excepcional del habeas corpus, esa vía resulta idónea para plantear reclamos colectivos a falta de otras vías ordinarias efectivas para canalizar este tipo de pretensiones. En materia de ejecución penal o en la justicia de menores, no existe un mecanismo sucedáneo y es evidente que en estos casos el recurso al juez encargado de velar por las condiciones de detención de cada uno de los detenidos que se encuentren a su disposición, no es un recurso efectivo porque no se persigue la protección de un detenido en particular, sino de un conjunto de personas afectadas por las mismas prácticas que se pretenden invalidar.

En función de ello, la CFCP refiere, en la jurisprudencia citada, que la acción de habeas corpus resulta procedente para plantear estos reclamos colectivos,

¹² HRC, Observación general nº 31, “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29/03/2004, párr. 15.

¹³ CFCP, sala II, causa nº 14.961, “N.N. s/ recurso de casación”, sentencia del 22 de junio de 2012, voto de los jueces FIGUEROA, SLOKAR y LEDESMA; sala de fería, causa N° 153, “Acción de Habeas Corpus interpuesto por el Procurador Penitenciario de la Nación s/recurso de casación”, sentencia del 26 de enero de 2011, voto de los jueces MITCHELL, GONZÁLEZ PALAZZO Y MADUEÑO, sala III, causa N° 13.717, “Mugnolo, Francisco Miguel s/recurso de casación”, sentencia del 4 de mayo de 2011, voto de los jueces CATUCCI, MITCHELL Y RIGGI; sala I, causa N° 32, “Beltrán Flores, Rosemary y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 30 de abril de 2013, voto de los jueces CABRAL, FIGUEROA Y MADUEÑO; sala IV, causa N°603/13, “Secretario de derechos humanos de la provincia de Salta s/recurso de casación”, sentencia del 12 de julio del 2013, voto de los jueces GEMIGNANI, BORINSKY y HORNOS.

¹⁴ Op. cit.

en virtud del artículo 43, CN y a falta de una ley específica que disponga otros mecanismos más adecuados. De esta manera, dispone que este tipo de procesos se rigen, en lo pertinente, por lo establecido en la ley 23.098.

IV. EL CARÁCTER COLECTIVO DE LA ACCIÓN

IV.A. LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CSJN

En el fallo *Halabi*¹⁵ la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha clarificado que en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres (3) categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Asimismo ha precisado que si bien en todos estos supuestos es imprescindible la comprobación de la existencia de un "caso"¹⁶ ya que no se admiten acciones que persigan el control de la mera legalidad de una disposición, su configuración típica es diferente en cada uno de ellos, lo que resulta esencial para decidir sobre la procedencia formal de la pretensión.

Luego de referirse a la más usual categoría los derechos individuales, que, como regla general, reclama el ejercicio de la acción por parte de su titular, la Corte se ocupó de las otras dos categorías de derechos. Así, señaló que los derechos de incidencia colectiva pueden ser reclamados por las asociaciones que propendan a su custodia¹⁷ y **los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, por parte de uno o de varios de los titulares de ese interés individual, pero en proceso único que permita la discusión y remedio de la afectación.** La Corte asume que esta clase de acción no está prevista, pero la autoriza expresamente por vía de interpretación del art. 43 constitucional, del siguiente modo:

¹⁵ CSJN, Fallos: 332:111.

¹⁶ Cf. art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros.

¹⁷ CSJN, Fallos: 332:111, cons. 11.

En palabras de la Corte:

"(...) la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una (...) categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. (...) En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño"

(...)

"la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo¹⁸".

Este camino jurisprudencial fue confirmado en el posterior fallo *Thomas*, (CSJN, Fallos 333:1023) donde la Corte retomó, en lo que importa ahora, el criterio de *Halabi* con cita expresa al considerando 9º de ese fallo, a fin de describir las tres categorías de derechos que pueden ser reclamados por vía de amparo (Fallos 333:1023 cons. 5º). Así como también por la interpretación que el Procurador General de la Nación hizo en al dictaminar en "Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional S.c., D.45, L.XLV., recurso de hecho", donde sostuvo que estos casos reclaman "la verificación de una causa fáctica común, (de) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de ese hecho, (y de) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado".

IV.B. LA VERIFICACIÓN DE LOS RECAUDOS EXIGIDOS EN EL CASO

En línea con lo expuesto, entonces, debe resaltarse que todos estos requisitos se encuentran presentes aquí al verificarse una violación única producto de

¹⁸ Íd., cons. 12 y 20.

la arbitraria e ilegal negativa de la SENNAF dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación a permitir el ingreso de personal de esta PPN a los establecimientos destinados a alojar a niños, niñas y adolescentes privados de su libertad –causa fáctica común-, que tiene efectos de incidencia colectiva al lesionar una pluralidad relevante de derechos individuales¹⁹ y requiere, necesariamente, de una respuesta colectiva por tratarse de una práctica institucional extendida.

IV.B.1. EL COLECTIVO AFECTADO Y LA EXISTENCIA DE UNA CAUSA FÁCTICA COMÚN

En autos, el colectivo afectado se ve conformado por los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad en establecimientos dependientes de la SENNAF y la existencia de una causa fáctica común viene dada por la negativa de este organismo a permitir el ingreso de personal de esta PPN y el ejercicio de sus atribuciones en dicho ámbito, que redundando en un claro perjuicio para una pluralidad relevante de derechos individuales –los de todos los allí alojados que ven indebidamente restringido su derecho a contar con la protección y asistencia de este organismo-.

La caracterización de este conjunto como un colectivo en situación de vulnerabilidad surge, indudablemente, de su condición de personas en desarrollo, así como también resulta de la fuerte restricción a la libertad ambulatoria, de la sujeción a controles estatales intensos y de la obligada cohabitación que implica la privación de la libertad y que compromete el ejercicio de derechos de todo el grupo como tal, al reducir la intensidad del escrutinio de organismos independientes sobre las condiciones de detención y tornar aún más gravoso el acceso a recursos judiciales.

En este sentido, el derecho internacional reconoce la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez por enfrentarse a necesidades específicas y encontrarse en posición de desventaja y mayor vulnerabilidad frente a otros sectores de la población²⁰. A lo que se añade su condición de personas detenidas

¹⁹ *Id.*, cons. 13.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

que, conforme las "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad"²¹ puede generar dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia, especialmente, cuando concurre a dicha condición se le añade alguna otra causa de vulnerabilidad, como la edad de la persona²².

La dificultad de los detenidos, y en particular de aquellos menores de edad, para hacer valer sus derechos se debe también al hecho de que dependen de los órganos de custodia para canalizar sus reclamos y denunciar cualquier afectación, dificultad que, por cierto, se ve agudizada no sólo por su habitual pertenencia a los estratos más bajos de la sociedad, sino también por restricciones que, como la aquí cuestionada, clausuran espacios de comunicación con el exterior e impiden el ingreso de instituciones que, como la PPN, han sido expresamente creadas por el legislador con el objeto de contrarrestar estas falencias.

A lo dicho hasta aquí, finalmente, debe añadirse que por las razones reseñadas, resulta innegable que existe un fuerte interés estatal en la protección de los intereses comprometidos por las particulares características del colectivo afectado²³ al que nuestro ordenamiento presta especial atención y cuya situación incluso ha motivado pronunciamientos por parte de la Corte IDH que ha ordenado la adecuación del marco legal aplicable a estándares internacionales²⁴. Esta circunstancia, como fue reconocido por la CSJN, impone el abordaje de la pretensión colectiva incluso cuando se considerase que se trata de derechos individuales afectados²⁵.

IV.B.2. LA ACCIÓN SE ENFOCA EN EL TRAMO COLECTIVO DEL RECLAMO

²¹ Cfr. Sección 2ª: "Beneficiarios de las reglas", 1 (4).

²² Sección 2ª.- "Beneficiarios de las reglas", 10.- Privados de libertad (22).

²³ CSJN, Fallos: 332:111, cons. 13.

²⁴ Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

²⁵ CSJN, Fallos: 332:111, cons. 13

La pretensión esgrimida se enfoca y pretende remediar los efectos y consecuencias comunes que resultan de una práctica institucional obstaculizadora. Por su alcance general, la restricción impide el contacto de todos los detenidos en dichas condiciones con el personal de la PPN y la inspección de sus condiciones de alojamiento. Por ello, la acción procura revertir esta decisión en defensa de los derechos del colectivo mencionado que se ve impedido de contar con asistencia e instancias de control que, por ley, le corresponden y queda en inferioridad de condiciones en relación a los detenidos mayores, a contramano del mandato expreso de nuestro ordenamiento positivo que les atribuye un plus de derechos y garantías.

IV.B.3. LA NECESIDAD DE UNA RESPUESTA COLECTIVA

Finalmente, resulta claro que para quienes sufren individualmente una parte del daño causado sería absurdo, costoso y frustrante intentar una defensa aislada (arg. Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi), sin contar que la propia naturaleza de lo reclamado —la posibilidad de ingresar a dichos locales, tomar contacto con los detenidos y realizar inspecciones de las condiciones de alojamiento— evidencia tanto la imposibilidad lógica de encarar la controversia en forma particular, por la indivisibilidad del remedio, como la necesidad de una respuesta colectiva por razones de escala y a fin de evitar eventuales sentencias contradictorias en procesos individuales que tramiten simultáneamente por la misma cuestión ²⁶.

En definitiva, no puede predicarse que se trate de un supuesto en el cual el interés individual considerado aisladamente, justifique la promoción de una demanda por parte de cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados.

²⁶ Courtis, Christian, "El caso *Verbitsky*: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes políticos?", en *Colapso del sistema carcelario*, CELS – Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2005, págs. 100, 101, 105 y 106.

V. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA PPN

Como puede inferirse de lo expuesto, en los casos colectivos, el conflicto que se somete a la decisión jurisdiccional excede el interés individual de una persona dado que la "víctima" que se ampara no es un individuo en particular sino un grupo de personas. Por ello, es fundamental designar un representante o portavoz de esos intereses plurales. Alguien que hable por el grupo frente a los estrados judiciales²⁷. Por las razones que se exponen a continuación, creemos que la PPN se encuentra plenamente facultada para ejercer dicha representación.

En los términos reseñados, la legitimación de esta PPN se funda, en primer lugar, en la fórmula amplia empleada por el régimen constitucional y legal vigente, que determina que *cualquiera* puede interponer un habeas corpus en favor de un detenido (cfr. art. 43, último párrafo, CN). En efecto, según el artículo 5 de la ley 23.098: "*La denuncia de habeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los artículos 3 y 4 o por cualquier otra a su favor*".

En este sentido, conviene recordar que la Corte Suprema ha sostenido que la personería para interponer un habeas corpus no puede interpretarse restrictivamente "*sin riesgo de imposibilitar el instituto mismo*"²⁸ lo que evidencia que tanto nuestra legislación, como la jurisprudencia de los tribunales superiores, poseen un sesgo favorable al reconocimiento de la legitimación activa para la interposición de este tipo de acciones a fin de garantizar su operatividad y propender a la defensa de los intereses que se procuran proteger por esta vía.

A lo que se añade, puntualmente, que la legitimación de la PPN para accionar colectivamente ya ha sido expresamente reconocida en diversas oportunidades por la Cámara Federal de Casación Penal, en fallos como *Procurador*

²⁷ Fiss, Owen, "El derecho como razón pública", editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 39 y 40.

²⁸ CSJN, Fallos 304:1908 y 304:474.

Penitenciario de la Nación²⁹, Mugnolo³⁰, Procuración Penitenciaria de la Nación³¹ y Beltrán Flores y otros³². En este último caso, el juez CABRAL señaló que:

“no puede soslayarse que el art. 5 de la ley 23.098 faculta a cualquier persona a presentar una denuncia de hábeas corpus en favor de un detenido del que se alegue se encuentra en las condiciones previstas en el artículo 3 de la misma ley, por lo que el Procurador Penitenciario de la Nación tiene legitimidad para promover esa acción y recurrir las decisiones contrarias a sus pretensiones en el marco de la acción planteada”.

En segundo término, la legitimación resulta del rol que le es atribuido por las leyes 25.875 y 26.827, que no sólo habilitan expresamente para representar a la clase de afectados portadores de un interés individual homogéneo con legitimación para reclamar un proceso único, sino que también imponen el deber de actuar en defensa de los derechos de incidencia colectiva en casos donde, como sucede en autos, resultan conculcados como consecuencia de una decisión arbitraria e ilegal del Poder Ejecutivo Nacional (arts. 43 CN, 1 y 18 de la Ley 25785 y 33, 45, 51 y 56 de la Ley 26.827).

Cabe resaltar, sin perjuicio de que el punto será desarrollado con mayor detalle luego, que las normas citadas en el párrafo que antecede, facultan a este organismo a arrogarse la representación del colectivo de los niños, niñas y adolescentes detenidas en establecimientos bajo la órbita de la SENNAF en cumplimiento de su mandato de proteger los derechos humanos de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción federal y en cualquier tipo de local por la justicia nacional y de su rol de mecanismo local de prevención de la tortura y otros tratos o

²⁹ CFCP, sala de feria, causa N° 153, “Acción de Habeas Corpus interpuesto por el Procurador Penitenciario de la Nación s/recurso de casación”, sentencia del 26 de enero de 2011, voto de los jueces MITCHELL, GONZÁLEZ PALAZZO y MADUEÑO.

³⁰ CFCP, sala III, causa N° 13.717, “Mugnolo, Francisco Miguel s/recurso de casación”, sentencia del 4 de mayo de 2011, voto de los jueces CATUCCI, MITCHELL y RIGGI.

³¹ CFCP, sala II, causa n° 13.788, “Procuración Penitenciaria de la Nación –Hábeas Corpus– s/ recurso de casación”, sentencia del 11 de mayo del 2011, voto de los jueces GARCÍA, YACOBUCCI y MITCHELL.

³² CFCP, sala I, causa N° 32, “Beltrán Flores, Rosemary y otros s/ recurso de casación”, sentencia del 30 de abril de 2013, voto de los jueces CABRAL, FIGUEROA y MADUEÑO.

penas crueles, inhumanos o degradantes. Al mismo tiempo obligan a la autoridad requerida a colaborar con la PPN en el ejercicio de sus funciones.

En tercer lugar, la legitimación de la PPN también resulta del carácter de colectivo vulnerable que, como se mencionó, cabe atribuir al grupo de las personas menores de 18 años de edad mencionado que constituye un subconjunto particularmente vulnerable dentro del universo de personas privadas de su libertad, que requiere de organismos como la PPN para hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia y que, a pesar de gozar de un status especial en razón de su condición de personas en desarrollo, habitan locales sujetos a un escrutinio e instancias de supervisión menos estrictas.

Finalmente, en cuarto lugar y en línea con las razones expuestas, la legitimación de la PPN resulta del hecho de ser el organismo de control al que se le ha negado la posibilidad de controlar —mediante visitas regulares y sin previo aviso— las condiciones de detención de los niños, niñas y adolescentes detenidos en los establecimientos de la SENNAF. Precisamente, esta acción judicial pretende la invalidación de tal obstáculo que, no sólo impide a la PPN el adecuado ejercicio de las funciones que le son reconocidas por la legislación citada, sino que además —y fundamentalmente— restringe de manera arbitraria el derecho de las personas menores de edad detenidas a ser protegidas por esa actividad auditora. Es decir que lo que se somete a la decisión de V.S. es el verdadero alcance de las facultades de la PPN como un correlato del derecho de las personas amparadas a la existencia de dicha prerrogativa institucional del organismo que represento.

VI. ESTADO DE SITUACIÓN Y HECHOS

A fines ilustrativos, previo al relato de los hechos que originaron esta presentación, resulta pertinente ofrecer algunas precisiones acerca del marco legal aplicable a la situación de los niños, niñas y adolescentes privadas de su libertad y las instituciones y agencias de control social penal vinculadas a la temática.

VI.A. MARCO LEGAL Y ORGANISMOS RESPONSABLES

En septiembre del año 2005, se sancionó en nuestro país la Ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes", en el marco de un proceso de adecuación de la legislación interna a los estándares de la Convención de los Derechos del Niño y las pautas internacionales y que tiene por objeto la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina.

Este proceso trajo aparejada la creación de una nueva institucionalidad: la SENNAF, organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo de la Nación, especializado en infancia y familia; y del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, órgano deliberativo, consultivo y planificador de políticas públicas para la infancia y la adolescencia en todo el territorio (art. 43 y 44 Ley 26.061).

La estructura de este primer organismo fue aprobada en diciembre de 2007 por el Decreto PEN N° 28/07, creándose en dicha oportunidad la Subsecretaría de Derechos para la Niñez, la Adolescencia y la Familia y la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal.

De dicha Subsecretaría dependen actualmente los institutos de seguridad ubicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los cuales esta PPN intentó ingresar como primera medida y a los cuales nos referiremos más adelante. Mientras que la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal es responsable de los establecimientos y de la interacción con los órganos de gobierno.

Este proceso de reforma, sin embargo, no alcanzó a la faz penal de la intervención estatal en relación a este colectivo que continua regida por el Decreto Ley N° 22.278/80 (y su modificación ley N° 22.803), que responde al denominado "modelo de la situación irregular", contiene categorías vagas y antijurídicas como la de "*peligro, abandono material o moral*" y ha recibido fuertes cuestionamientos de distintos

observadores del sistema y motivando pronunciamiento críticos de la CSJN³³ y de la Corte IDH³⁴, que han llegado a reclamar por su reforma.

En lo respecta a la estructura de administración de justicia, debe precisarse que cada jurisdicción tiene la facultad de organizar su estructura judicial conforme a su legislación sobre el tópico, por lo que las materias atendidas por el fuero de menores varían en función de la jurisdicción.

En el ámbito de la justicia nacional, conforme la Ley 24.050, los órganos de justicia abocados a la situación de los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal son, fundamentalmente, los Juzgados Nacionales de Menores (7) y los Tribunales Orales de Menores (3), pudiendo intervenir, de corresponder, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la Cámara Federal de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VI.B. INFORMES PRODUCIDOS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

A esta altura, se impone destacar que la autoridad requerida (SENNAF) no difunde estadísticas e información confiable acerca del estado de situación con regularidad. Como se verá a continuación, estamos frente a una situación de total falta de control sobre lo que sucede en los institutos destinados a personas menores de edad a nivel nacional, que redundan en el absoluto desconocimiento de la cantidad de niños alojados y aspectos centrales como el régimen disciplinario, los casos de tortura o la posibilidad de las personas menores de edad de denunciar cualquier violación de sus derechos.

Más allá de las tareas realizadas por divisiones de algunos organismos, por caso de la Defensoría General de la Nación, las tareas de supervisión están a cargo del propio responsable político y no de un organismo independiente como exige

³³ CSJN, Fallos 331: 2691.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mendoza y otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones).

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura. En este sentido, es importante recordar que, en su último informe, el Comité de Expertos de la Convención sobre Desaparición Forzada de Naciones Unidas manifestó su preocupación por esta situación:

“El Comité acoge con satisfacción la aprobación de la ley que establece el Mecanismo Nacional de Prevención (MNP), pero lamenta que todavía no se encuentre totalmente operativo. El Comité recuerda la importancia de los mecanismos independientes de monitoreo de centros de privación de libertad. Asimismo, recuerda que deben tener acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad en el territorio nacional. El Comité nota con preocupación la información recibida de que el Procurador Penitenciario no tiene acceso a los centros de detención de menores (art. 17)”³⁵

En definitiva, para tener una estimación acerca de la cantidad de institutos de seguridad operativos y dependientes de la SENNAF o el número de personas menores de edad privadas de su libertad que estos alojan, debe recurrirse, en principio, a un informe elaborado en conjunto con UNICEF y con la colaboración de la Universidad de Tres Febrero, entre los años 2007 y 2008 titulado *“Adolescentes en el sistema penal. Situación actual y propuestas para un proceso de transformación”*³⁶.

De acuerdo a dicho reporte, habría un total de 119 establecimientos en todo el territorio nacional, de los cuales el 55% sería de régimen cerrado³⁷ y el 43% posee un régimen semi-cerrado, es decir, que cuentan con barreras de seguridad de menor intensidad que en el caso de los cerrados. La gestión de la mayor parte de estos

³⁵ Comité contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el Informe presentado por Argentina en virtud del art. 29, párrafo 1, de la Convención, aprobada en el 5º período de sesiones (4 al 15 de noviembre de 2013). Las negritas y el subrayado no son del original.

³⁶ Puede accederse al texto completo en: <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/FamiliaArgentina/10.%20Adolescentes%20en%20el%20sistema%20penal.pdf>.

³⁷ Por establecimiento de régimen cerrado se entiende a aquel que presenta barreras, alambrados, muros, puertas cerradas, personal de seguridad-armado o no-, que impiden la salida voluntaria de los niños/as, adolescentes y jóvenes allí alojados.

centros depende de áreas provinciales especializadas, que no pertenecen a las fuerzas de seguridad ni al servicio penitenciario, y representan el 67% del total.

No obstante, no puede dejar de recalcarse que dicho informe no solo se encuentra desactualizado por el tiempo transcurrido y fue realizado prácticamente en el momento en que la Ley 26.061 comenzó a ser implementada, sino que el tipo, cantidad y calidad de información que brinda no permite formarse una imagen acabada de las condiciones de alojamiento y régimen de vida imperante.

En segundo término, también puede consultarse un reporte del año 2012, titulado *"Situación Niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la república argentina. Relevamiento nacional y propuestas para la promoción y fortalecimiento a la convivencia familiar y comunitaria"*³⁸, que contiene un cuadro donde se detalla que existen 53 niños, niñas y adolescentes con cuidados parentales en institutos dependientes de la SENNAF.

Finalmente, existe un informe de la denominada Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes que funciona en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, que data del año 2012, y da cuenta de las tareas de monitoreo realizadas por dicho organismo y aunque refiere haber concretado una gran cantidad de visitas durante el año 2011, no contiene información sistematizada sobre la realidad de los institutos ni la cantidad de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad..

VI.C. LOS DISTINTOS TIPOS DE ESTABLECIMIENTOS DESTINADOS A ALOJAR NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Los distintos tipos de establecimientos destinados a jóvenes en conflicto con la ley penal, son descriptos en la Resolución N° 3892 del Ministerio de Desarrollo Social. Entre ellos, encontramos a los *Centros socioeducativos de régimen cerrado*, dispositivos para la aplicación de medidas privativas de la libertad impuestas a

³⁸ Puede accederse a su texto completo en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/C_Parentales_final.pdf.

adolescentes menores de 18 años de edad, infractores o presuntos infractores de la ley penal, por juzgados y tribunales especializados de competencia nacional y federal y las *Residencias socioeducativas de libertad restringida*, destinadas a medidas restrictivas de la libertad dispuestas por juzgados y tribunales especializados de competencia nacional o federal, entre otros.

Ante un requerimiento cursado por esta PPN, con fecha 1 de junio de 2009, la SENNAF aportó una nómina de los dispositivos de régimen cerrado que se lista a continuación:

1. Instituto "Ursula Liona de Inchausti", sito en la calle Pte. Perón 2048, Capital Federal, que para ese entonces alojaba a adolescentes de sexo femenino de entre 13 y 21 años y contaba con 30 plazas y una población de 14 jóvenes.
2. Instituto "Gral. José de San Martín", sito en la calle Baldomero Fernández Moreno 1763, Capital Federal, que entonces alojaba niños y adolescentes de 13 y 16 años, poseía 72 plazas y tenía una población de 42 jóvenes.
3. Instituto "Dr. Manuel Rocca", ubicado en la calle Segurola 1601, Capital Federal, para jóvenes comprendidos en la franja etárea de 16 a 18 años, con 96 plazas y 77 detenidos.
4. Instituto "Dr. Manuel Belgrano", sito en Av. Belgrano 2670, Capital Federal, destinado a jóvenes de entre 17 y 18 años de edad, dotado de 60 plazas y 41 detenidos.
5. Instituto "Dr. Luis Agote", ubicado en la calle Charcas 4602, Capital Federal, para jóvenes de 18 a 21 años de edad, con capacidad para 56 detenidos y una población de 33 personas.

En el marco del mismo requerimiento, la SENNAF también aportó una nómina de residencias educativas, explicando que se trata de casas sin previsiones de seguridad perimetral ni interna. Se transcribe el detalle a continuación:

1. Centro de Admisión de Residencias (CAR), sito en la calle Curapaligüe 783, Capital Federal.
2. Almafuerte, ubicada en la calle Curapaligüe 715, Capital Federal.
3. Sánchez Picado, ubicada en la calle Chivilcoy 3301, Capital Federal.

4. Colonia "Ricardo Gutiérrez", sita en Acceso Zabala S/Nº, de Marcos Paz, provincia de Buenos Aires.

Este listado también se encuentra desactualizado, por lo que no puede predicarse que se trate de una enumeración exhaustiva. De hecho al día de hoy, en el entonces Instituto "Ursula Inchausti" funciona el Centro de Admisión y Derivación (CAD) destinado a alojar transitoriamente a niños, niñas y adolescentes que han sido detenidos por fuerzas de seguridad en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mientras que las niñas y adolescentes fueron reubicadas en el Instituto "Gral. José de San Martín"³⁹.

VI.D. EL INFORME DE AUDITORÍA APROBADO POR LA RES. 95/2013 DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

De acuerdo a la Auditoría General de la Nación (en adelante AGN), al momento de la promulgación de la Ley 26.061 el entonces denominado Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia tenía bajo su órbita 7 centros de privación de libertad para adolescentes, los "Institutos de Menores" denominados "Centro de Admisión (CAD)", "San Martín", "Rocca", "Belgrano", "Agote", "Casa Joven" e "Inchausti", 5 Residencias de Convivencia e Integración Comunitaria denominados "Almafuerte", "La Esquina", "Colonia R. Gutiérrez", "Juana Azurduy" y "Sánchez Picado" y el Programa de Libertad Asistida.

Entre mayo y diciembre de 2011, personal de la AGN relevó los Centros de Régimen Cerrado Belgrano (varones de 18 a 20 años), Agote (varones de 17 años) y Rocca (varones de 17 a 18 años), el Centro Admisión y Derivación (CAD – Tribunales) y la Colonia Gutiérrez. En lo que aquí interesa, de las inspecciones desarrolladas surgieron los siguientes aspectos:

"b) Inexistencia de manuales de procedimientos en los distintos circuitos: ingreso-egreso, convivencia, conducta, actuación del cuerpo de seguridad, educación, asistencia social, área jurídica, articulación con organismos externos (judiciales o administrativos), con excepción de la Resolución Nº 991/09-SENNAF.

³⁹ Ver la resolución 611/2011 y la orden del día interna Nº 114 de 2012 del Ministerio de Seguridad de la Nación y la resolución 927 del 2012 de la SENNAF.

Por dicha resolución se aprueban la Normativa General para Centros de Régimen Cerrado (Anexo I), el Protocolo de Procedimientos para denuncias de malos tratos (Anexo II) y el Protocolo de Procedimiento para incidentes entre jóvenes (Anexo III). Asimismo, en los CRC Agote y Belgrano se comunican a los jóvenes en oportunidad de su ingreso las normas de convivencia, descriptas en una hoja en la que se consignan los derechos y deberes que les corresponden, la que se archiva suscripta por el ingresante en su legajo.

c) (...) Particularmente, en el CRC Belgrano, se encuentran problemas de pintura, humedad, electricidad (tableros eléctricos sin cerradura), deficiencias en los baños (sanitarios rotos o faltantes, faltan percheros), faltantes de mampostería en ventanas, el vestuario del personal de seguridad está deteriorado, en el tercer nivel parte del piso se encuentra levantado y no hay manguera de incendio y las celdas no poseen estanterías para guarda de ropa y/o pertenencias de los menores; en el CRC Rocca la Dirección informó haber solicitado – por los reiterados cortes de electricidad – la adquisición de un grupo electrógeno.

d) En los tres centros hay faltantes en materia de ropa de cama (sábanas, frazadas), toallas y elementos de limpieza (cepillos, escobas, trapos, etc.) y en el CRC Belgrano se requiere la provisión de colchones, toda vez que los mismos eran provistos por el 'Taller de producción para ciegos' dependiente del auditado, actividad que fue suspendida temporalmente.

e) En los CRC Rocca y Belgrano los legajos no se encuentran foliados, denotando un riesgo en la integridad de la información de los jóvenes – datos privados - como así también implica un debilitamiento del registro como herramienta de gestión⁴⁰.

Sin perjuicio de destacar la loable labor de la AGN, conviene enfatizar también que este organismo no tiene como misión la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad ni como objetivo la realización de visitas regulares y periódicas a los centros de detención, como ocurre en el caso de la PPN. No obstante resaltar una vez más el carácter concurrente —y no excluyente— de la facultades de todos los organismo de control, no deja de llamar la atención que un organismo como la PPN deba interiorizarse, con la limitaciones del caso, de la situación de los niños, niñas y adolescentes detenidos en establecimientos de la SENNAF a partir de los informes que realiza la AGN cada tanto, de acuerdo a la agenda de trabajo aquella respetable institución.

⁴⁰ AGN, Informe 95/2013, pp. 18/19.

VI.E. ACCIONES DESARROLLADAS POR LA PPN Y LA NEGATIVA DE LA SENNAF

En este contexto, y en ejercicio de las atribuciones fijadas por la normativa entonces vigente, la PPN diseñó un protocolo específico destinado al relevamiento y registro de las visitas a establecimientos de seguridad para el alojamiento de personas menores de edad, que fue aprobado el día 29 de junio de 2009, en forma conjunta con un programa de visitas. A su vez, en la misma fecha, se libró oficio al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación con el objetivo de informar las actividades planificadas, las normas que las habilitaban y el cronograma de las visitas programadas.

El 21 de agosto de 2009, el Ministerio respondió esta nota remitiendo dos dictámenes emitidos por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y por la Directora Nacional de Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación que se expidieron en sentido contrario a la pretensión de la PPN y negaron que el organismo tuviera facultades para arrogarse la defensa de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes privados de su libertad.

En particular, el dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia sostuvo que la Ley 25.875 refiere únicamente a los detenidos comprendidos en el régimen penitenciario federal, por lo que la PPN carece de facultades *“tutelares y de contralor con relación a los menores de edad que se encuentran alojados en Institutos de Minoridad dependientes de la citada Secretaría de Estado...”* y establece, además, que el Ministerio Público es el órgano competente para ejercer dichas funciones de contralor. Estos argumentos fueron abonados por la Procuración del Tesoro de la Nación que se pronunció en idéntico sentido.

Así las cosas, por mantener un desacuerdo fundamental con dicha inteligencia de la normativa citada y considerar que los documentos mencionados no constitúan una negativa de la cartera ministerial competente, esta PPN remitió una nueva nota en fecha octubre de 2009, en la que se informó a la Sra. Ministra que se

procedería a cumplir con el cronograma de inspecciones propuesto para los institutos dependientes de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia.

Esta nueva presentación motivó una respuesta de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social que, mediante la resolución 2237/2009, rechazó en base a los argumentos reseñados las comunicaciones practicadas por este organismo y negó nuevamente su competencia para practicar las tareas de contralor antedichas.

Tras la sanción de la Ley 26.827 que, a juicio de la PPN, aclara definitivamente el panorama, se realizó una nueva presentación con fecha septiembre de 2013, y luego de haber mantenido numerosas reuniones y comunicaciones con la Secretaría Nacional, se cursó una nota a la Sra. Ministra de Desarrollo Social en la cual, con expresa invocación de la disposición citada en último término, se la puso en conocimiento de la intención del organismo de comenzar en el mes de octubre de dicho año, con las visitas a los institutos que alojan personas menores de edad.

Desde aquel momento, se mantuvieron conversaciones con el titular de la SENNAF, en las que se le requirió la necesaria colaboración interinstitucional para cumplir los fines establecidos por el Protocolo facultativo a la Convención contra la Tortura y la Ley 26.827. No obstante, nuestros intentos de acceder a los institutos continuaron siendo sistemáticamente rechazados por las autoridades lo que motivó que, el día 8 de abril de 2014, el personal de esta PPN concurra junto a un escribano público al Instituto Manuel Belgrano a fin de documentar la negativa y las razones invocadas para sustentarla.

En dicha oportunidad, y tal como surge del acta que se adjunta como prueba documental, se logró constatar en forma fehaciente que el ingreso fue denegado, al igual que en los casos anteriores, en base a la invocación de la resolución 2237 del año 2009 dictada por la SENNAF. Es de destacar que, la conducta de la autoridad requerida, ha redundado en una falta de control casi absoluta sobre lo que

sucede en los establecimientos que alojan a personas menores de edad a nivel nacional.

Finalmente, en el día de la fecha, 4 de junio de 2014, se mantuvo comunicación telefónica con la Directora del Centro de Régimen Cerrado Manuel Belgrano, Adelina Isnardi, a fin de requerirle información sobre los niños, niñas y adolescentes allí alojados y, en particular, la nómina y un detalle de su situación procesal. Y ante dicha solicitud, nos hizo saber que la situación no se había notificado y que, por ende, no podía facilitarnos lo reclamado.

VII. DERECHO

Como se adelantó en varios de los apartados que anteceden, y se desarrollará a continuación, la negativa de la SENNAF a permitir el acceso de la PPN a los establecimientos destinados a alojar niños, niñas y adolescentes privados de su libertad implica una violación a su deber de colaboración y un recorte arbitrario de las funciones que han sido encomendadas al organismo por las leyes 25.875 y 26.827 que degrada a la institución, al punto de vedarle la posibilidad de efectuar acciones de inspección, supervisión y monitoreo que son permitidas incluso a organizaciones no estatales por nuestra legislación.

A su vez, esta obstaculización del cumplimiento de tareas propias del organismo contrasta con el deber agravado de prevenir casos de tortura y asegurar condiciones dignas de detención que rige al lidiar con personas menores de edad privadas de su libertad, al propiciar que dichos locales queden sujetos a menos instancias de control que aquellos destinados a personas mayores de 18 años, en detrimento del interés superior del niño y de la adecuada protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en tal condición, lo que podría redundar en responsabilidad internacional del Estado.

En relación con lo expuesto, cabe resaltar que existen actualmente denuncias por malos tratos y hechos de tortura formuladas por personas menores de edad privadas de su libertad contra el personal de centros de detención⁴¹ lo que nos habilita a presumir que la intensificación de los controles sobre dichos ámbitos no sólo podría redundar en una reducción de los niveles de violencia y conflictividad, sino también abrir nuevos canales de comunicación con el exterior que permitirían tener un conocimiento más acabado sobre el estado de la problemática y emprender acciones concretas para revertirlas.

En línea con lo expuesto, la Corte Suprema se ha pronunciado específicamente sobre el alcance de la facultad de los magistrados de intervenir y delimitar aquellas políticas que vulneran derechos fundamentales, confirmando que este tipo de intervenciones resultan propias de sus obligaciones jurisdiccionales:

"(...) a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limiten y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias

⁴¹ Ver, por ejemplo, causas N° 21029/14 del registro del Juzgado Correccional N° 8 donde se encuentra imputado personal de seguridad del Instituto Rocca, N° 26313/14 del Juzgado de Instrucción N° 16, caratulada "Inst. Agote s/ Apremios ilegales a detenidos", N° 2587/13 del Juzgado de Instrucción N° 4 contra personal del Instituto San Martín, N° 73865/13 del Juzgado de Menores N° 5, caratulada "Inst. Rocca (personal de guardia) s/ Apremios ilegales a detenidos", N° 27151/14 del Juzgado de Instrucción N° 13, "CRC Rocca (personal de seguridad) s/ Apremios ilegales a detenidos", N° 19380/14 del Juzgado de Menores N° 5, N° 26062/13 del Juzgado de Instrucción N° 33, registrada como "Instituto Rocca s/ apremios ilegales a detenidos", N° 35690/13 del Juzgado de Instrucción N° 32, caratulada "Instituto Agote s/ apremios ilegales a detenidos", N° 19356/14 del Juzgado de Instrucción N° 48, rotulada "Cuerpo especial de seguridad y vigilancia del Inst. Agote s/ Apremios ilegales a detenidos".

de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas⁴²”.

VII.A. LA NEGATIVA DE LA SECRETARÍA NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA ES VIOLATORIA DE LAS LEYES 25.875 Y 26.827

Como se mencionó con anterioridad, la creación de una institución de control y específicamente abocada a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, como lo es esta PPN, constituyó un hecho de gran valor democrático e implicó un claro avance, ya que históricamente el ámbito carcelario se ha caracterizado por su falta de transparencia y el ocultamiento de sus prácticas administrativas. A lo que se añade que su plena independencia y autonomía funcional, la posicionan como un órgano de control completamente independiente del Poder Ejecutivo.

Esta aspiración central que motivó la creación y el empoderamiento de la PPN fue plasmada en el artículo 1 de la Ley 25.875, que establece que:

“El objetivo central de esta institución es proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de su libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales”.

Esta enumeración, sin dudas, comprende la situación de aquellos niños, niñas y adolescentes detenidos en establecimientos dependientes de una autoridad federal como la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. El artículo 1 de la Ley 25.875 define de manera amplia el colectivo que es materia de protección por parte de la PPN: “todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal”. Es evidente e incontrovertible que entre “todas las personas privadas de su libertad” se encuentran las personas menores privadas de su libertad, negar esto implica tanto como negarles el carácter de “persona” a los niños, niñas y

⁴² CSJN, Fallos 328:1146, cons. 27.

adolescentes o el carácter de privación de la libertad al encierro coactivo que se ejecuta en los establecimientos de la SENNAF.

De hecho, la simple lectura de la norma citada (art. 1, Ley 25.875) evidencia que la PPN incluso está habilitada para ejercer sus funciones en centros de detención bajo autoridad provincial, siempre que el detenido se encuentre a disposición de la justicia nacional, con lo cual la inteligencia de dicha disposición propiciada por el Poder Ejecutivo Nacional resulta arbitraria, por infundada, e inconsistente con el mandato amplio otorgado a esta institución.

En otras palabras, sostener que el ámbito de injerencia de la PPN se limita al Régimen Penitenciario Federal supone interpretar el art. 1 de la Ley 28.875 en términos que equivalen a su prescindencia, al soslayar inexcusablemente que dicha disposición contiene una enumeración de casos adicionales que, a las claras, permite advertir el mandato amplio que el legislador pretendió encomendar a esta institución y, asimismo, que sus funciones se extienden hacia todo otro local destinado a alojar personas privadas de su libertad, incluyendo niños, niñas y adolescentes.

La actitud de la autoridad requerida, además, contrasta abiertamente con la obligación de prestar colaboración con carácter preferente al Procurador Penitenciario en sus inspecciones o investigaciones que la Ley 25.875 impone, en su artículo 18, a todos los organismos pertenecientes a la Administración Pública Nacional, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. Este mismo apartado, de hecho, faculta al organismo a realizar inspecciones, verificaciones, auditorías y establece que se podrá interrogar a toda persona privada de su libertad por cualquier motivo.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, no puede dejarse de mencionar que aun otorgando —como mera hipótesis— que la Ley 25.875 no salda el punto con la claridad deseable o, directamente, no contempla a los establecimientos destinados a alojar personas menores de 18 años de edad, lo cierto es que la sanción de la Ley 26.827 salda definitivamente la controversia y refuerza la conclusión de que

la postura del PEN es, a todas luces, insostenible por resultar abiertamente violatoria de la normativa pertinente y desconocer las funciones encomendadas a la PPN por el Congreso de la Nación. Veamos.

En su artículo 32, la norma citada establece que, sin perjuicio de las facultades previstas en la Ley 25.875, la PPN:

“cumplirá las funciones de mecanismo de prevención de la tortura (...) en todos los lugares de detención dependientes de autoridad nacional y federal”.

Y luego, en su artículo 33, aclara que dichos mecanismos:

“podrán cumplir tareas de visita y monitoreo en los lugares de detención dependientes de autoridad nacional que se encuentren localizados en su ámbito territorial de actuación y la Procuración Penitenciaria de la Nación podrá hacerlo en centros de detención dependientes de autoridad local (...)”.

Por su parte, la definición de lugares de detención que contiene el artículo 4 de la Ley 26.827, es lo suficientemente amplia como para no dejar ningún tipo de dudas respecto a que también comprende a los establecimientos de detención a cargo de la SENNAF:

“Del lugar de detención. A los efectos de la presente ley se entiende por lugar de detención cualquier establecimiento o sector bajo jurisdicción o control de los Estados nacional, provincial o municipal, así como cualquier otra entidad pública, privada o mixta, donde se encuentren o pudieran encontrarse personas privadas de su libertad, por orden, instigación, o con consentimiento expreso o tácito de autoridad judicial, administrativa o de otra autoridad pública. Esta definición se deberá interpretar conforme lo establecido en el artículo 4°, incisos 1 y 2, del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”.

Si bien la claridad de estas disposiciones exime a esta parte de mayores comentarios, debe señalarse que la inserción de los establecimientos destinados a alojar a niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley penal en este sistema de prevención resulta innegable si atendemos a que al regular el procedimiento a seguir

para obtener el consentimiento informado de las víctimas de tortura, se contempla expresamente la situación de las víctimas menores de edad (art. 45, último párrafo) y que el informe anual del Comité Nacional para la Prevención de la Tortura debe ser presentado, entre otros organismos, ante el Comité Federal de Niñez, Adolescencia y Familia⁴³.

De lo expuesto, puede concluirse que el mandato atribuido a la PPN por las leyes 25.875 y 26.827, sin dudas, contempla y abarca a los centros de detención destinados a niños, niñas y adolescentes y habilita al organismo a ingresar en éstos y desarrollar allí la totalidad de sus funciones. Así como también que el sistema de visitas periódicas —y sin previo aviso— que estipula la ley 25.875, constituye una medida positiva que se sustenta en el deber constitucional e internacional de prevenir y erradicar la práctica de la tortura en nuestros establecimientos de detención federales.

Por ello, todas las resoluciones u órdenes que obstaculicen tal actividad de la PPN resultan violatorias de la normativa internacional citada en el acápite precedente, de la propia ley 25.875 y de la Ley 26.827, lo que da cuenta de la ostensible ilegitimidad de cualquier interpretación restrictiva adoptada por la SENNAF, de la existencia de vicios que constituyen un agravio federal y de la necesidad de hacer cesar este estado de cosas ilegal en forma inmediata.

VII.B. LAS FACULTADES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN DEBEN SER INTERPRETADAS DE MODO CONCURRENTES Y NO EXCLUYENTES

Tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, como su Protocolo Facultativo y las leyes dictadas a fin de incorporarlas a nuestro ordenamiento y cumplir con las obligaciones que imponen a los Estados parte, persiguen el establecimiento de un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares que alojan personas privadas de su libertad y, en esta línea, buscan promover y habilitar el

⁴³ Ver art. 10 de la Ley 26.061

ingreso de instituciones estatales y hasta organizaciones no gubernamentales interesadas en la problemática.

En esta línea, la ley 26.827 explica que el funcionamiento del Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se rige por los principios de: fortalecimiento del monitoreo y de la capacidad de los organismos estatales, o no, vinculados a la temática, coordinación y articulación entre sus integrantes, complementariedad, subsidiariedad y cooperación⁴⁴; lo que demuestra que la existencia de múltiples organismos abocados a la supervisión de un mismo ámbito es deseable y hasta un objetivo declarado de la norma en cuestión.

Es decir que nuestra legislación no identifica como un aspecto problemático, ni como una duplicación de esfuerzos, el hecho de que distintos organismos estatales compartan funciones de inspección y supervisión sobre centros de detención, más bien al contrario pretende intensificar el grado de monitoreo sobre lo que acontece en dichos espacios y abrirlos al control de la sociedad civil. Este solapamiento de los ámbitos de injerencia correspondientes a distintas instituciones públicas, de hecho, no es para nada novedoso.

Basta, por caso, con observar que la PPN, la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, la Procuraduría contra la Violencia Institucional y el Sistema de Coordinación y Seguimiento Judicial en cárceles cuentan con plenas facultades para supervisar y monitorear el funcionamiento y las condiciones de alojamiento ofrecidas por los establecimientos carcelarios, sin que ello haya merecido algún tipo de censura o sea identificado como una nota problemática del sistema.

Lo antedicho, en consecuencia, permite advertir con total claridad que la circunstancia de que el Ministerio Público Fiscal, o el Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes⁴⁵ tengan obligaciones similares o análogas a las de la PPN,

⁴⁴ Ver art. 5.

⁴⁵ Ver art. 47 de la Ley 26.061.

no constituye un argumento a favor del recorte de facultades propias de este organismo sino que, simplemente, nos habla de una profundización del compromiso del Estado argentino por prevenir hechos de tortura y garantizar condiciones adecuadas de detención que, sin embargo, se ve obstaculizado por una negativa insostenible del PEN.

Todo ello, finalmente, sin contar que el temperamento adoptado por la SENNAF no repara en las diferentes funciones, áreas de interés y grados de especialización que existe entre las instituciones comprometidas, a la vez que genera una contradicción insalvable al poner un organismo creado específicamente para el abordaje de este tipo de problemáticas en inferioridad de condiciones que las organizaciones no gubernamentales que, en virtud del art. 41 de la Ley 26.827, se encuentran facultadas para visitar los lugares de detención comprendidos en el art. 4 del mismo cuerpo legal, que sin dudas abarcan aquellos destinados a menores de edad.

Esta disposición, asimismo, aclara que no se podrá restringir los niveles de acceso de aquellas que ya desarrollaban esta labor al momento de su sanción lo que sugiere que el desconocimiento de las facultades de la PPN, en detrimento de otros actores que hasta el momento contaban con un andamiaje legal más endeble en términos comparativos, es una realidad. Y termina de confirmar que los principios que informan la evolución de nuestro ordenamiento son diametralmente opuestos a los empleados por la autoridad requerida al determinar que la reglamentación contemplará la posibilidad de registrar la visita por medios audiovisuales, la discrecionalidad para seleccionar lugares de inspección y las personas a entrevistar, así como la realización de entrevistas privadas.

Resumiendo, vemos que nuestra legislación ha instaurado un sistema de supervisión multiagencial sobre los establecimientos destinados a alojar a personas privadas de su libertad, incluso menores de edad, en el que la PPN juega un rol central, empoderando incluso a organizaciones no estatales que habitualmente experimentaban dificultades para ingresar en dichos ámbitos, y propiciando la

apertura de estos locales a observadores externos como un medio para prevenir hechos de tortura y promover mejoras en su funcionamiento.

Pero que el regular funcionamiento de dicho mecanismo de monitoreo se ve obstaculizado por una decisión unilateral de la SENNAF que contrasta claramente con la letra y el espíritu de estas normas, que consagra asimetrías injustificadas entre los distintos actores del sistema y responde a una concepción perimida acerca de cómo deben ser dirigidos los centros de detención, que no sorprende si atendemos a la opacidad de la gestión y a la omisión deliberada de brindar información pública por parte del organismo. Lo que se pierde de vista aquí, entonces, es que se trata de multiplicar las instancias de control y de intensificar las medidas de prevención, y no de procurar restringir al mínimo el acceso a dichos ámbitos.

VII.C. LA INTERVENCIÓN DE LA PPN SALVAGUARDA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En su artículo 3, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas (...), los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, (...) y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas (...), en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

La Corte IDH, asimismo, ha sostenido que:

“134. Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades (...)

136. (...) Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado⁴⁶.

Este concepto, a su vez, es recogido por la Ley 26.061 que lo define como "...la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos⁴⁷", establece que "Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros⁴⁸" y determina que "En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen"⁴⁹.

Vemos, entonces, que nuestro ordenamiento reconoce el interés superior del niño como principio rector para el diseño e implementación de políticas públicas y la adopción de decisiones que los afectan como colectivo, llegando al extremo de otorgarle preeminencia por sobre otros intereses o derechos comprometidos y hasta prioridad para la asignación de fondos. Es decir, que reclama que el proceso de toma de decisiones tenga en especial consideración el impacto de las intervenciones estatales sobre el grado de protección de los derechos y garantías que asisten a los niños, niñas y adolescentes y tienda a maximizarlo y asegurar su vigencia efectiva.

En base a lo expuesto, no puede sino concluirse que la aplicación y relevancia de este principio para dirimir la controversia planteada en autos resulta innegable. Cuando discutimos acerca de si los establecimientos destinados a alojar personas menores de edad privadas de su libertad se encuentran dentro del ámbito de

⁴⁶ Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴⁷ Ver art. 3.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Ver art. 5.

competencia de la PPN y, por ende, pueden ser inspeccionados y controlados por su personal, discutimos también sobre los recaudos y salvaguardas que adoptaremos para prevenir la ocurrencia de hechos de tortura o garantizar condiciones de vida consistentes con las obligaciones asumidas en la materia.

Esta dimensión, sin embargo, está completamente ausente en el razonamiento desplegado por la autoridad requerida, que parece soslayar que su definición obsta el incremento de los recursos materiales y humanos que hoy se encuentran puestos al servicio de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a contramano de expresas mandas legales y también de su interés superior, ya que la intervención de la PPN, indiscutiblemente, sentaría las bases para la introducción de mejoras en el sistema de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes detenidos y abriría nuevos canales para evacuar consultas y posibilitar reclamos.

La resolución de la SENNAF, en consecuencia, resulta abiertamente contraria a las leyes 25.875 y 26.827, a su función de promover políticas activas de promoción y defensa de los derechos de las niñas, niños adolescentes y sus familias⁵⁰ y al interés superior del niño. **Ello sin contar que no se advierte cuál es el interés estatal comprometido en impedir el ingreso de la PPN o qué derechos podrían resultar conculcados en virtud de su intervención, más allá de su supuesta injerencia indebida en un ámbito reservado a otras instituciones que sólo puede caracterizarse como tal en base a una exégesis descontextualizada, parcial e insostenible de las normas citadas.**

En efecto, esta parte no consigue apreciar el objetivo perseguido por la intervención de la autoridad requerida, más allá del supuesto deslinde y ordenamiento de funciones que los dictámenes referidos proclaman, en clara contraposición con los objetivos sentados por la legislación en la materia. Cabe preguntarse nuevamente cómo es posible que organizaciones no estatales tengan prevista la posibilidad de

⁵⁰ Art. 44, inc. j.

ingresar a dichos espacios, conforme la expresa habilitación brindada por la Ley 26.827, pero ello le esté vedado a un organismo estatal especialmente abocado a dicha tarea, que incluso es llamado a desempeñar el rol de mecanismo local de prevención de la tortura, en los términos de esa misma ley.

Cómo se explicó en el apartado anterior, tanto los instrumentos internacionales suscriptos, como las leyes dictadas a fin de cumplir con sus exigencias, nos hablan de la necesidad de redoblar los esfuerzos para optimizar el funcionamiento del sistema carcelario y penal juvenil lo que, sin dudas, nos habla en favor de comprometer más actores en tareas de inspección y supervisión y de asignar más recursos a dicha tarea. Y asimismo debería llevar a las autoridades a examinar con un criterio más generoso cualquier solicitud de ingreso a los locales a su cargo formulada por actores comprometidas con la defensa de los derechos humanos.

VII.D. LA NEGATIVA DE LA SENNAF VIOLA LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE PREVENIR HECHOS DE TORTURA EN PERJUICIO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE SU LIBERTAD. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE

La prohibición de la tortura y otras formas de trato vejatorio es consagrada por nuestra Constitución Nacional en su artículo 18, que proclama que "(...) *Las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice*" y también integra diversos tratados internacionales suscriptos por nuestro país e incorporados al derecho interno, incluso con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN).

Tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵², la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes⁵³, la Convención Americana

⁵¹ Ver art. 5.

⁵² Ver arts. 7 y 10.

⁵³ Ver arts. 1 y 2.

sobre Derechos Humanos⁵⁴, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁵⁵ y la Convención Interamericana para la Prevención y Represión de la Tortura.

Estos instrumentos, conforme el desarrollo jurisprudencial de la CSJN relacionado con la vigencia y aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos⁵⁶, forman parte del derecho interno y son directamente aplicables por los jueces locales e incluso cuando versen sobre materias contenidas en la parte dogmática de la Constitución – en materia de derechos constitucionales o fundamentales, por ejemplo- corresponde a los operadores del sistema armonizar la interpretación de las cláusulas del texto constitucional con las contenidas en ellos.

A lo que se añade que, también conforme la doctrina de la CSJN, la interpretación del alcance de los tratados internacionales requiere acudir y debe adecuarse, a los estándares interpretativos generados en sede internacional. En esta línea, es dable destacar que, de acuerdo al propio régimen de interpretación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos –a partir del denominado principio *pro homine*- los magistrados debe privilegiar entre las soluciones posibles, la más favorable a la persona humana⁵⁷.

La preeminencia de los derechos fundamentales se halla asegurada por dicho principio *pro homine*. Al respecto, Mónica Pinto sostiene lo siguiente: *“el principio pro homine es un criterio que informa todo el derecho de los derechos humanos, por el cual se debe acudir (...) a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su*

⁵⁴ Ver art. 5.

⁵⁵ Ver art. 37.

⁵⁶ Cfr. CSJN, “Giroldi”, Fallos 318:514; “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312; “Bramajo”, Fallos 319:1840; “Nardelli”. Fallos 319:2557; “Urteaga”, Fallos 321:2767; “Hagelin”, Fallos 326:3268; “Verbitsky”, Fallos 328:1146; CSJN, E. 224. XXXIX, “Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, resolución del 23 de diciembre de 2004, entre otros.

⁵⁷ Ver al respecto, Susana Albanese, *La primacía de la cláusula más favorable a la persona*, en “La Ley”, Buenos Aires, t. 1996-C-518; Mónica Pinto, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, ps. 163-171.

suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (...) Así, en general, los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos” (art. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); art. 1.1 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño).⁵⁸

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución Nº 1/08 sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, contempló en su Principio XXV *“Con el fin de respetar y garantizar plenamente los derechos y las libertades fundamentales reconocidas por el sistema interamericano, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán interpretar extensivamente las normas de derechos humanos, de tal forma que se aplique en toda circunstancia las cláusulas más favorables a las personas privadas de libertad.”*(El resaltado es nuestro).

En consecuencia, y en virtud del principio *pro homine*, las facultades de contralor que las leyes 25.875 y 26.827 le reconocen a la PPN deben ser interpretadas en sentido amplio y no de manera restringida como propone el Poder Ejecutivo Nacional.

En particular, la prohibición de la tortura y los malos tratos pretende erigirse como instrumento de protección de la integridad física y psíquica de las personas privadas de su libertad y posee carácter absoluto al regir en todo momento y

⁵⁸ Cfr. Pinto, Mónica, “Temas de Derechos Humanos” Ed. Del Puerto, 1997, Bs. As.

sin excepciones de ningún tipo, ni siquiera en estado de guerra o de amenaza de guerra, de inestabilidad política interna, ni en cualquier otro estado de emergencia. Por lo que los Estados no solo deben abstenerse de practicarla, sino que también deben prevenirla.

Ello significa que los Estados tienen una obligación positiva de actuar, es decir de adoptar medidas para impedir hechos de tortura por todos los medios a su alcance, en particular medidas legislativas, administrativas, judiciales, educativas y de información⁵⁹. Como destaca Bassiouni, la obligación de respetar y hacer respetar las normas internacionales de derechos humanos contiene el deber de adoptar medidas jurídicas y administrativas apropiadas para prevenir las violaciones⁶⁰.

Este deber de abstención y prevención, por cierto, resulta más gravoso al lidiar con niños, niñas y adolescentes privados de su libertad⁶¹ dado que éstos no sólo gozan de los derechos que corresponden a todos los seres humanos, sino que además poseen derechos especiales derivados de su condición⁶² que, como afirma la CSJN, *"no constituyen sólo un postulado doctrinario, sino (...) un imperativo jurídico de máxima jerarquía normativa, derivado de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país, en especial de la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica"*⁶³.

En este sentido, basta observar los recaudos adicionales exigidos por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de

⁵⁹ Rouget, Didier, *"Prevenir la tortura. Mecanismos internacionales y regionales para luchar contra la tortura"*, Asociación para la Prevención de la Tortura (APT), Ginebra, Suiza, agosto de 2000, p. 19.

⁶⁰ Informe Final del Relator especial Catedrático M. Cherif Bassiouni, *"El derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales"*, presentado con arreglo a la resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U., sesión 56, bajo apartado 11.d. de la agenda provisional del 19 de enero de 2000 (E/CN.4/2000/62).

⁶¹ Ver, en este sentido, arts. 37, 39 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54.

⁶³ CSJN, Fallos 328:4343, cons. 33.

menores⁶⁴ –Reglas de Beijing- y las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de la Libertad⁶⁵ que, claramente, buscan incorporar esta dimensión al diseño, régimen, condiciones y pautas de convivencia de los centros de detención destinados a este colectivo, enfatizando el deber de proveer medios adecuados para el desarrollo de los detenidos y restringiendo fuertemente las facultades disciplinarias de la autoridad.

Sentado ello, debe destacarse que las inspecciones periódicas a los centros de detención, especialmente cuando se llevan a cabo como parte de un sistema de visitas periódicas, constituyen una de las medidas más eficaces para prevenir la tortura. En particular, el Relator Especial sobre la Tortura destacó que “[l]os defensores del pueblo y las instituciones de derechos humanos o nacionales deben tener acceso a todos los lugares de detención, para poder supervisar las condiciones de detención”⁶⁶.

La efectividad de esta medida de prevención depende de que las visitas a los lugares de detención se realicen en forma periódica y sin previo aviso, y que además se adopten las medidas necesarias para poder comunicarse directamente y en forma confidencial con las personas encarceladas⁶⁷. En tal sentido, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, establece:

“Principio 29. 1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas, nombradas

⁶⁴ Ver reglas 13.3, 13.5, 26.2, 27.1 y 2,

⁶⁵ Ver regla 12, 28, 29, 32 y 67.

⁶⁶ Informe del Relator Especial sobre la Tortura, Sir Nigel Rodley, presentado con arreglo a la resolución 2001/62, de 17 de diciembre de 2002, Anexo 1, de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. (E/CN.4/2003/68).

⁶⁷ FOLEY, Conor, *“Luchar contra la tortura. Manual para Jueces y Fiscales”*, Human Rights Centre, Universidad de Essex, Reino Unido, 2003, pág. 47.

por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión”.

En función de lo expuesto, cabe concluir que implementar este tipo de controles en locales destinados a alojar niños, niñas y adolescentes privados de su libertad es de fundamental importancia para dar adecuado cumplimiento a los distintos compromisos asumidos. Y que, del mismo modo, es necesario someter estos ámbitos a controles más estrictos atendiendo al interés comprometido y el deber estatal de garantizar condiciones compatibles con la condición de personas en desarrollo de los allí alojados.

Sin mecanismos de supervisión eficientes, las demandas contenidas en las disposiciones citadas corren el riesgo de convertirse en fórmulas vacías o en una mera declaración de intenciones. Por lo que no sólo es deseable, sino también necesario, extremar los recaudos en este sentido. La decisión de la SENNAF, sin embargo, avanza en sentido contrario a lo expuesto al procurar relajar los controles sobre este ámbito y reducir el número de instituciones comprometidas con ese objetivo, excluyendo a la única de ellas creada con el objetivo principal de proteger los derechos humanos de los detenidos.

Por esta razón, creemos que la actitud de la autoridad requerida debería ser precisamente la opuesta y que la obstaculización del ejercicio de facultades propias de la PPN va en detrimento de la satisfacción de la obligación constitucional e internacional del Estado argentino de adoptar medidas eficaces para prevenir la tortura y los malos tratos en prisión y de reconocer un status preferencial derivado de su particular vulnerabilidad a las personas menores de 18 años de edad.

VIII. AUDIENCIA Y PRUEBA

Conforme lo establecen los artículos 13 y 14 de la ley 23.098, solicitamos la designación de audiencia con la presencia de todos los interesados. En particular, solicitamos se convoque a la autoridad requerida (representantes del

Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y de la SENNAF), a un representante de la Defensoría General de la Nación y, de acuerdo a lo previsto en el art. 21 de la citada ley, a un representante del Ministerio Público.

Para dicha audiencia ofrecemos, en función de lo previsto en el artículo 15 de la ley 23.098, la siguiente prueba, útil a nuestra pretensión:

A. DOCUMENTAL

1. Copia de la nota cursada por el 29 de junio de 2009 a la Ministra de Desarrollo Social de la Nación, Dra. Alicia Kirchner, por esta PPN informando nuestra intención de comenzar a realizar visitas a los institutos bajo su órbita.

2. Respuesta de la SENNAF acompañando dictámenes de la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (fecha 13 de julio de 2009) y por la Directora Nacional de Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación (27 de julio de 2009).

3. Nota remitida por el titular de la SENNAF, Dr. Gabriel LERNER, con fecha 29 de octubre de 2009, acompañando copia de la resolución N° 2237 del 28 de octubre de 2009 del registro de dicho organismo, en la que se rechazan todas las comunicaciones cursadas por la PPN.

4. Escritura N° 215 del 8 de abril de 2014 labrada por la Escribana, Dra. Dolores GARCÍA BERRO, en la que se documenta que se nos impidió el ingreso al Centro de Régimen Cerrado, Manuel Belgrano.

IX. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Como surge de lo dicho hasta aquí, de no prosperar la acción articulada, se consolidaría una violación a los artículos 43 y 75, inc.22 de la Constitución Nacional, 1 y 18 de la Ley 25785 y 33, 45, 51 y 56 de la Ley 26.827, al omitirse el proceso correctivo previsto por la ley 23098 y el art. 43 CN para remediar el agravamiento en las condiciones de detención experimentado por los niños, niñas y jóvenes alojadas en establecimientos bajo la órbita de la SENNAF, en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, y habilitar el pleno ejercicio de las funciones de la PPN en los locales a su cargo, formulamos reserva de recurrir por la vía del recurso extraordinario federal previsto en el art.14 de la Ley 48 o atacando la resolución por arbitraria.

X. AUTORIZACIONES

Solicito se autorice a tomar vista de las actuaciones, extraer copias y dejar nota a los abogados Marina del Sol ALVARELLOS DNI 31.656.713, Nicolás Santiago BENINCASA DNI 32.737.774, Agustín Germán CAVANA DNI 32.125.229, Santiago Pedro DUHOUR DNI 31.928.768, Juan Cruz GARCÍA DNI 35.395.098, Verónica GOSTISSA DNI 33.988.696, Sebastián Antonio PACILIO DNI 31.604.535, Carolina VILLANUEVA DNI 31.381.961, Carolina VILLELLA DNI 31.511.261, Lorena Noemí CRUZ DNI 29.475.665, Jonathan Matías GUELER DNI 34.705.269, Beatriz Margarita PUGLIESE DNI 13.103.631, María Julieta REYES DNI 33.522.990, Teresita ROSSETTO DNI 33.665.332, Marina CHIANTARETTO DNI 28.080.243 y Mariana Beatriz LAURO, DNI 22.366.775.

XI. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos a Ud.:

I. Tenga por presentado, con el carácter invocado el habeas corpus colectivo y correctivo interpuesto y por autorizadas a las personas detalladas en el apartado que antecede;

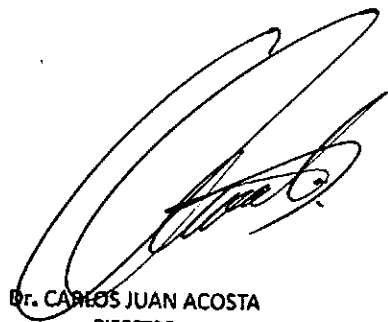
II. Se convoque oportunamente a la audiencia prevista por los artículos 13 y 14 de la Ley 23.098 y se acepte la prueba ofrecida, en los términos del artículo 15 de la ley citada;

III. Haga lugar a la acción articulada y se declare la incompatibilidad del acto cuestionado de la autoridad requerida con la leyes 25.875 y 26.827 y las normas constitucionales e internacionales invocadas precedentemente. En consecuencia, se ordene a la SENNAF y el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación a permitir tanto el ingreso de la PPN a los institutos destinados a alojar niños, niñas y adolescentes privados de su libertad que se encuentran bajo su órbita, como el desarrollo de todas las funciones que le son atribuidas por la legislación vigente en dichos ámbitos, absteniéndose en lo sucesivo de obstaculizar de cualquier manera el desarrollo de sus actividades;

IV. Se tenga presente la reserva del caso federal efectuada.

PROVEER DE CONFORMIDAD,

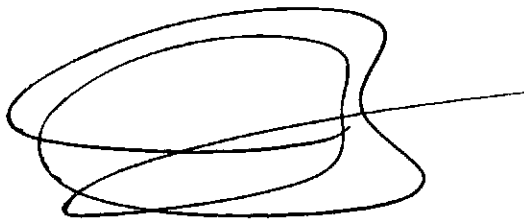
SERÁ JUSTICIA



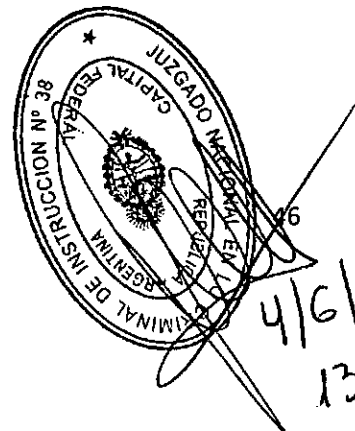
Dr. CARLOS JUAN ACOSTA
DIRECTOR
Dirección Legal y Contencioso Penal
Procuración Penitenciaria de la Nación



Dr. ARIEL F. CEJAS MELIARE
DIRECTOR GENERAL
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS
PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN



RODRIGO D. BORDA
SUBDIRECTOR
Dirección Legal y Contencioso Penal
Procuración Penitenciaria de la Nación



JUZGADO FEDERAL EN
CAPITAL FEDERAL
BUENOS AIRES
CAMARA CRIMINAL DE INSTRUCCION
96
4/6/14
13:14hs

33883 / 14